

A. I. N ° - 279934.0002/04-7
AUTUADO - G M COM E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - RENÉ BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INF AZ SERRINHA
INTERNET - 11.11.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0438-01/04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação nas aquisições das mercadorias. Abatidos os créditos das operações anteriores (item precedente). Autuado apresenta documentos fiscais que reduzem o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 1999 a 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 15.090,43;
2. Falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 1999 a 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 4.242,78;

O autuado apresentou defesa tempestiva (fl. 44), onde disse que o cálculo não condiz com a realidade, por se tratar de produtos em que o ICMS é pago pelo distribuidor, e que o processo de cobrança do imposto deixou de obedecer aos critérios contidos no RICMS para mercadorias em que o imposto fora ou deveria ser pago com a respectiva antecipação, já que as exigências se reportam à omissão de entrada de mercadorias, ou seja, a falta de registro no respectivo livro fiscal. Apelou pela nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 48), afirmou que o autuado não contestou as diferenças verificadas no levantamento quantitativo de estoque que caracterizaram a falta de recolhimento do ICMS normal e antecipado. Requereu, dada a ineficácia da defesa, a confirmação da autuação.

Em nova manifestação (fls. 53 a 66), desta feita através de seu patrono, o autuado interpôs “Recurso Voluntário”, dizendo ter tomado ciência através de intimação do Acórdão proferido pela JJF. Alegou que a autuação só ocorreu em razão da fragilidade do roteiro de auditoria empregado, tendo em vista que o demonstrativo de estoque foi efetuado com base no Livro de Movimentação de Combustíveis, aduzindo ser de conhecimento público que a escrita dos postos de combustíveis pouco ou nada refletem a realidade, raras vezes sendo escriturados, por carregarem em si pouca relevância, em face do imposto ser recolhido antecipadamente.

Afirmou que houve equívoco por parte do autuante já que todas as operações efetuadas pelo autuado se originaram de distribuidoras de combustíveis regularmente inscritas no cadastro do ICMS e foram acobertadas por nota fiscal, o que seria constatado pelo autuante se a ação fiscal tivesse se pautado em informações das próprias distribuidoras de combustíveis. Disse que teve curto espaço de tempo para a coleta das notas fiscais junto às distribuidoras, porque muitas delas se encontram sob ação fiscal, com seus documentos em posse da SEFAZ/BA, e requereu dilação do prazo para sua apresentação.

Asseverou que os roteiros empregados na ação foram maculados com vícios diversos, razão pela qual pediu a total nulidade do Auto de Infração, ou, no mérito, seja julgado parcialmente procedente, em razão do descumprimento da obrigação acessória de escriturar corretamente o LMC. Em seguida, apresentou as seguintes razões:

1. Exercício de 1999: Requereu prazo para posterior juntada das notas fiscais que certificariam a inexistência da suposta omissão de entradas de 27.996 litros de gasolina;
2. Exercício de 2000: No tocante ao óleo diesel, onde foi detectada a suposta omissão de entradas de 25.950 litros, disse estar apresentando a nota fiscal nº 22238, referente à entrada de 28.100 litros, a qual não foi considerada pelo autuante. Quanto à gasolina, reiterou solicitação para posterior juntada das notas fiscais comprobatórias da suposta omissão de entradas de 6.044 litros;
3. Exercício de 2001: Tendo sido detectada a suposta omissão de entradas de 1.430 litros de óleo diesel, disse estar apresentando a nota fiscal nº 004368, que não foi contabilizada pelo autuante, rechaçando a omissão;
4. Exercício de 2002: Tendo restado estampadas as supostas omissões de entradas de 519 litros de óleo diesel e 4.520 litros de gasolina, disse estar apresentando as notas fiscais nºs 030097 e 021905, que tornam as imputações improcedentes.

Discorreu ainda sobre a cobrança em duplicidade do tributo, por comercializar somente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, transcrevendo a ementa do Acórdão CJF nº 0894/01, referente a saldo credor na conta “caixa” de contribuinte que comercializa

exclusivamente produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, o art. 150, IV da CF/88 e doutrina de Hugo de Brito Machado. Disse também que a cobrança em duplicidade é patente e equivocada, se sustentando no fato do próprio demonstrativo da autoridade fiscal afirmar que se deu omissão de saída, quando na “Descrição dos Fatos” tentou fazer parecer que é omissão de entradas, sendo a exigência fiscal totalmente desmotivada, faltando-lhe a causa de pedir, razão pela qual pugnou pela sua total nulidade.

Afirmou que os valores apurados nos levantamentos de saídas elaborados pelo autuante não podem ser considerados reais, e que isso será provado até a data da audiência de julgamento, através da juntada das notas fiscais de saídas de combustível das distribuidoras para o autuado. Destacou que erros por parte dos prepostos fiscais são bastante comuns neste tipo de auditoria, sendo muitas vezes revistos pelo órgão administrativo, transcrevendo as ementas dos Acórdãos JJF 2505/98, 0523/01 e 0002-02/04.

Alegou também que a única infração que cometeu foi o descumprimento da obrigação acessória descrita no art. 324 do RICMS/97, incorrendo na penalidade prevista no art. 915, XV, “d” do citado regulamento. Ao final, postulou a decretação da nulidade total do Auto de Infração, ou caso assim não seja entendido, a sua parcial procedência.

Posteriormente, em nova manifestação (fl. 82), requereu que a petição que ingressou sob a denominação de “Recurso Voluntário” seja recebida sob a denominação de “Manifestação à Informação Fiscal do Autuante”, alegando que ocorreu um erro de digitação.

O autuante, em contestação à manifestação do autuado (fls. 85 e 86), afirmou que a assertiva do autuado, de que seria de conhecimento público que a escrita dos postos de combustíveis, pouco ou nada refletem a realidade, e, mesmo assim, o fisco estadual efetuou o demonstrativo de estoque com base no LMC, é descabida, imprudente e vem de encontro à legislação fiscal estadual e federal, tendo em vista que o levantamento foi elaborado com base na documentação apresentada pela empresa, cujos resultados foram anexados ao processo.

Alegou que o autuado não efetuou uma análise mais profunda sobre os efeitos que a falta de registro de documentos refletem nos estoques inventariados, ao requerer que sejam consideradas as notas fiscais nºs 30097 e 021905 (exercício de 2002), anexadas ao processo, e a nota fiscal nº 22238 exercício de 2002 que não foi anexada ao processo. Disse que as referidas notas fiscais não foram consideradas porque não foram apresentadas à fiscalização (observou que, quanto à nota fiscal nº 22238, o autuado deixou, inclusive, de atender ao 2º Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos) e não foram lançadas no LMC e no livro Registro de Entradas. Explicou que o registro destas notas não alteraria as diferenças apontadas nos demonstrativos de estoque, anexando novos levantamentos (fls. 91 a 99), pois o saldo final do inventário seria alterado na mesma proporção. Opinou pela confirmação da autuação.

Em pauta suplementar, a 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ SERRINHA para que fosse entregue cópia dos novos demonstrativos ao autuado, mediante recibo, concedendo prazo de 10 (dez) dias para manifestação, o que foi efetuado (fls. 128 e 129), mas o mesmo permaneceu silente.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as infrações de não ter recolhido imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

Preliminarmente, com base no princípio da fungibilidade dos recursos, recebo a petição que ingressou sob a denominação de “Recurso Voluntário” como se fosse uma manifestação do autuado à informação fiscal, apesar de verificar não ter ocorrido apenas um erro de digitação.

O autuado, em sua peça defensiva, suscita a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que a exigência fiscal era totalmente desmotivada, faltando-lhe a causa de pedir, porque um dos demonstrativos elaborados pelo autuante consta no título da coluna a denominação “omissão de saídas anteriores”, quando a exigência fiscal se refere à omissão de entradas. Entendo que, neste caso, deve ter havido apenas um erro de digitação, o qual não possui o condão de influenciar o processo, já que foram anexados demonstrativos claros e detalhados (fls. 08 a 10). Além disso, o autuado discorreu detalhadamente sobre as infrações demonstrando que efetivamente tomou conhecimento da motivação da autuação, a qual está descrita de forma cristalina no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração. Rejeito o pedido de nulidade porque entendo que foram observadas as disposições do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, verifico que o autuado apresentou algumas notas fiscais que acobertam entradas de combustíveis. Ressalto que o autuado requereu prazo para a apresentação dos demais documentos fiscais, porém, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, todos os documentos probatórios devem ser acostados juntamente à peça defensiva.

Em relação aos exercícios de 1999 e 2000, verifico que nenhuma nota fiscal foi acostada aos autos para elidir a omissão apontada. O autuado disse estar apresentando a nota fiscal nº 22238, referente à entrada de 28.100 litros, no exercício de 2000, mas não o fez. Desta forma, entendo que subsiste a infração em relação a estes períodos.

No exercício de 2001, o autuado apresentou a nota fiscal nº 004368, referente à entrada de 2.500 litros de óleo diesel, não contabilizada pelo autuante, comprovando não ter havido omissão de entrada, já que a acusação aponta a omissão de entradas de 1.430 litros de óleo diesel.

Quanto ao exercício de 2002, constato que as notas fiscais nºs 030097 e 021905, relativas às entradas de 4.100 litros de óleo diesel e 5.000 litros de gasolina, acostadas aos autos e não contabilizadas pelo autuante, elidem a acusação das omissões de entradas de 519 litros de óleo diesel e 4.520 litros de gasolina.

Logo, entendo que a autuação subsiste em relação aos exercícios de 1999 e 2000, pois foram elididas no tocante aos exercícios de 2001 e 2002, estando parcialmente caracterizadas as Infrações 01 e 02, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Resp. Solidária	ICMS Ant. Tributária
31/12/1999	9/1/2000	30.235,68	25%	7.558,92	1.511,78
31/12/2000	9/1/2001	20.183,00	25%	5.045,75	2.001,06
Total				12.604,67	3.512,84

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279934.0002/04-7, lavrado

contra **G M COM E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.117,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 3.512,84 e 70% sobre R\$ 12.604,67, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR